P E R

Lo Spedale di S. Angelo a Nido

Nella causa, che ha colla

Illustre Principessa di Valle.

COMMESSARIO DEGNISSIMO

Il Regio Consigliere Sig. D. Gaetano Celano.

In Banca di Rubino.
Scrivano Santaorsola.

19

P E R

Lo Spedale di S. Angelo a Nido

Nella caufa, che ha colla

Illuftre Principeffa di Valle.

COMMESSARIO DEGNISSIMO

Il Regio Configliere Sig. D. Gaetano Celano.

In Banca di Rubino.
Scrivano Santaorfola.

J. M. J.

IL giudizio, che hassi dal S. C. a decidere, tra il pio luogo di S. Angelo a Nido, e l'illustre Principessa di Valle, erede del fu D. Gennato Caracciolo, Duca di Cirifalco, come pure tra il possessore di Castelnuovo, e Casalicchio, è un giudizio d'assistenza intentato per parte d'esso pio luogo agli 8. di febbrajo dell' anno 1763. per la sorta principale di ducati duemila, col decorso de' censi *bollari* nella somma di duc. settemila trecent' ottanta *fol.* 2. *&* 3. *a ter.* E perchè un tal giudizio egli era di rescissione, notificati tutti gl' interessati, ed i possessori de' beni *in specie* obbligati, fu perciò soggettato a termine ordinario, il quale *cartolariamente* fu compilato, cioè, colla presentazione di tutte le scritture necessarie alla legittima compilazione del termine suddetto. Compilato già il medesimo, fu interposta la seguente sentenza, v3.

Per hanc nostram Regiam diffinitivam sententiam dicimus, pronunciamus, decernimus, atque declaramus, Illustrem Principissam Vallis D. Margaritam Caracciolo hæredem qu. Illustris Ducis Girifalci D. Januarii Caracciolo Giojosæ, rescisso contractu, condemnandam esse, condemnarique volumus, & mandamus in bonis hæreditariis prædicti D. Johannis Baptistæ ad solvendum in beneficium venerabilis Hospitalis, & Ecclesiæ S. Angeli ad Nidum hujus Civitatis, cessionarii qu. Johannis Baptistæ Surgente, capitale ducatorum bismille, & tertias ab eo decursas ad rationem ducatorum quatuor pro quolibet centenario, debitas per dictum qu. D. Johannem Baptistam Caracciolo, ejusque hæredes vigore instrumenti die 28. Septembris anni 1621. manu Notarii Massimini Passaro. Et pro quantitatibus prædictis ad finem vendendi, vel adjudicandi in f. assistentiam præfato venerabili Hospitali præstandam esse, præstarique volumus, & mandamus super feudis Castrinovi, & Casalichii, per magnificum Baronem D. Antonium Gagliardi possessis.

Illustrem insuper Marchionem Messapiæ D. Josephum Barretta in bonis hæreditariis illustris D. Ignatii, ejus patris, condemnandum esse, prout condemnari volumus, & mandamus ad reficiendum in beneficium prædicti magnifici D. Antonii Gagliardi id quod ei interest, assistentiam præstari super enunciatis feudis pro credito ejusdem venerabilis Hospitalis, & Ecclesiæ S. Angeli ad Nidum, &c. ut fol. 171. *& at.*

Spedito il mandato *de parendo*, e questo notificato al Barone, e possessore di Castelnuovo, e Casalicchio D. Antonio Gagliardi, ed all' illustre Principessa di Valle D. Margherita Carracciolo *f.*177. *a ter.*, ne furono portate le nullità per parte d'esso Gagliardi, *f.* 182. Alle quali nullità inerì esso pio luogo relativamente alla moderazione di detto interesse al quattro per cento, dal sei, e mezzo per cento, per cui nel 1621. fu detto contratto tra le Parti stipulato *f.* 189. *a ter.* Nella discussione delle quali fu interposto il seguente decreto, v3.

*Facto verbo, &c. Per S. R. C. declaratum est, primam, secundam, quartam, cæterasque nullitates non obstare: salva provisione facienda super tertia nullitate, viso exitu judicii moti contra utilem Dominum feudi Castrinovi, & discussis prius creditoribus qu. illustris Marchionis D. Gomez de Garanez. Satisfactis ex pretio terræ Casalicchi, vendita sub hasta Regiæ Cameræ Summariæ, eorumque fidejussoribus; & restituatur depositum. Nec non visis comparitione fol.*195. *Comparitionis copia fol.* 227. *& fide decreti præambuli fol.* 231. *a t. provisum est, quod sententia S. C. exequatur contra illustrem Principissam Vallis D. Margaritam Caracciolo pro medietate tantum spectante qu. illustri D. Nicolao Caracciolo, salvis juribus eidem illustri Principissæ contra illustrem Marchionem Arenarum pro convento contributo, servata forma conventionis initæ inter eos fol.* 221. *& salvis juribus venerabili Hospitali, & Ecclesia Sancti Angeli ad Nidum pro altera medietate crediti contra prædictum illustrem Marchionem Arenarum ex personis qq. illustrium D. Hieronymi, D. Ignatii, & D. Thomæ Caracciolo coheredum cum prædicto q. illustre D. Nicolao, q. D. Francisci Caracciolo senioris, &c. fol.* 279. *a t.*

Per potersi intendere la sentenza suddetta io tra poco esporrò i fatti, i quali han dato occasione alla medesima, ed alle nullità, che contra la stessa prodotte ne furono. Intanto avvertisco, che la suddetta terza nullità, su cui fu riserbata la provvidenza, che ancora non s'è spiegata, ha avuto per oggetto l'istanza fattasi per lo suddetto pio luogo, che, in sequela del Giudizio d'assistenza, il possessore di Casalicchio fusse tenuto al pagamento anzidetto; ma all' opposto il medesimo affermava, aver lui detto feudo comprato *sub hasta*, e che perciò si dovevano l'ipoteche, per lo privilegio della medesima *sub hasta*, reputare risolute, ed estinte, con restare bensì al creditore anteriore l'azione di poter ridomandare il prezzo pagato a'creditori posteriori, ed, in mancanza de'medesimi, riaddomandarlo altresì da'loro respettivi confidejussori; sopra di che il Consiglio, con giustizia, risol-

sol-

ſolvette di dar la provvidenza: atteſo quante volte riſcuotere ſi poſſa, con egual comodo, e facilità, lo ſteſſo danaro da detti creditori, pare, che ſia giuſto il non moleſtarſi il terzo poſſeſſore, che acquiſtò la roba in forza della *ſub haſta*, cioè a dire, della pubblica autorità.

Per venire in cognizione di queſta ſeconda parte del decreto, con cui la ſuddetta illuſtre Principeſſa vien condannata alla metà del detto debito, ſi deve ſapere, che s' asserì per parte della medeſima, che ella non era, ſe non che per metà coerede del principale debitore, onde, che la ſentenza eſeguire non potevaſi contro la medeſima, ſe non che per metà ne' beni ereditarj del principale debitore.

Sicchè, paſſata in coſa giudicata la ſuddetta ſentenza, per parte del pio luogo, a tenore della ſentenza medeſima, fu liquidato il debito di detta illuſtre Principeſſa, *pro medietate* di detto capitale, in ducati mille, ed in duc. duemila, ed ottocento di terze traſcorſe da pagarſi dalla medeſima ſopra i beni ereditarj del fu Gio: Batiſta Caracciolo. Ma, interpoſto tal decreto, la medeſima replicò di non poſsedere beni di detto Gio:Battiſta Caracciolo, ſtante che li di lui beni erano ſtati dedotti in patrimonio nella Regia Camera, i di cui atti s'erano diſperſi, ed a tal'oggetto non poteva eſibirne, ſe non che alcune informi ſcritture, additanti detta deduzione di patrimonio, ed in ſequela fu, con decreto *domi*, dal Signor Commeſſario ordinato, che la ſteſſa *præciſe*, & *peremptorie* pagaſſe le quantità ſuddette *in bonis hæreditariis* di detto fu Gio: Battiſta Caracciolo, ſoggiungendoſi nel decreto medeſimo, che per la di lui eſecuzione le parti s'indirizzaſſero *penes acta* di detto patrimonio, purchè però non dimoſtraſſero di poſſedere detta Principeſſa beni ereditarj di detto fu Gio: Batiſta *fol.* 287. Ma per parte di eſſo pio luogo contro detto decreto ne fu prodotto il gravame di *referat* nel S. C. *fol.* 328., e le ragioni di tal gravame eſpreſſate, e dedotte con detta ſupplica, furon due; l'una, che eſſa Principeſſa doveva pagare anche *in bonis propriis* il debito anzidetto, a motivo, che ella era erede del detto fu D. Gio: Batiſta ſenza inventario, e l'altra, che i beni ereditarj del medeſimo dalla ſteſſa venivano poſſeduti, giacchè non s' era dimoſtrata con legittimi documenti la deduzione, ed eſiſtenza di detto patrimonio nel S. C. o nella Regia Camera. Sopra detto gravame non ſi legge ne' proceſſi d'eſserciſi decretato, e, reſtando l'affare in queſti termini, s' è ſtimato per parte di detto pio luogo indirizzarſi, o per meglio dire, continuare il giudizio d' aſſiſtenza intentato contro il poſſeſſore di Caſalicchio, e di Caſtelnuovo, ſenzachè però

A 2 ciò

ciò recasse pregiudizio alle sue ragioni nel giudizio già spedito contro la suddetta Principessa.

Detto giudizio d'assistenza contro il suddetto possessore di Casalicchio, e Castelnuovo, ritrovasi già compilato, e fatta anche la monizione alla sentenza, quindi, essendo la controversia nello stato di poter essere decisa, ho stimato di formare la presente memoria per i fatti, che compongono la controversia, i quali sono i seguenti.

CAPO PRIMO.

Con cui si dimostra l'origine del credito della venerabile Chiesa, ed Ospedale di S. Angelo a Nido, contro l'illustre Principessa di Valle, e contro il possessore de' Feudi di Castelnuovo, e Casalicchio, soggetti a detto credito in forza del Salviano Interdetto.

DEdotto nel S. C. il patrimonio del fu Duca di Laurino, D. Girolamo Garrafa, ad istanza de' suoi creditori furono subastati i feudi di Castelnuovo, e Casalicchio, i quali ad estinzione di candela rimasero liberati al fu D. Gio:Batista Caracciolo della Giojosa per duc. ventinovemila, e seicento, *intero* prezzo di detti feudi situati in Provincia di Principato Citra. Egli, per compire tal pagamento, si prese a Censo *bollare* ducati duemila da Gio: Batista Surgente, in virtù di pubblico strumento stipulato da Gio: Simone della Monaca a' 26 giugno del 1613. Il Surgente pagò detti ducati duemila per lo Banco della Pietà a' 3. luglio del detto anno 1613, non liberi, ma bensì condizionati per liberarsi a' creditori ipotecarj, ed anteriori, che tenevano obbligate le ragioni, e beni feudali di detto Duca, e specialmente i su riferiti feudi di Castelnuovo, e Casalicchio, precedente però cessione &c., e furono liberati in tal modo a D. Orazio Capecelatro a conto de' ducati diecimila *fol.* 21 *ad* 25.

Ma il Surgente non contentossi di questa cautela soltanto, ma volle, che detta compra nella sua sorta di ducati duemila, e per essa d'annui ducati cencinquanta, ad oggetto dell' ipoteca su i feudi, venisse con Regio assenso confermata, il quale fu interposto agli 8. di luglio dell' istesso anno 1613., in sequela della supplica, che ne fu fatta da detto Gio: Batista, coll' espressa causale, che, in forza di detto assenso, potesse esso Surgente in ogni tempo rappresentare tutte le ragioni, anteriorità,

ed

ed azioni, che vantar potevano gli stessi creditori del detto fu Duca di Laurino, segnati sopra i detti feudi subastati di Castelnuovo, e Casalicchio *fol. 6 ad* 13.

La suddetta vendita fu fatta alla ragione del sette, e mezzo per cento, col solito patto della ricompra *quandocunque*. Quindi il fu D.Carlo Filomarino, balio, e tutore di D.Carlo, e di D.Nicola Maria Caracciolo, figli, ed eredi del prenominato D.Gio: Batista, facendo uso di tal dritto nel 1621 a' 28. settembre affrancò detto censo *bullare* col danaro datoli da esso Spedale per lo convenuto censo del sei, e mezzo per cento, ed è d'avvertire, che esso D. Carlo stipulò tal contratto non solo come tutore de' suddetti figli, ed eredi d'esso D. Gio: Batista, ma anche *proprio*, & *principali nomine*.

Ma l'anzidetto pio luogo, stipulato detto contratto, per l'esecuzione del medesimo, a' 12 di ottobre dello stesso anno 1621 depositò detti ducati duemila nel S.Monte, e Banco della Pietà, condizionati per pagarsi a detto D. Gio: Batista Surgente, per la retrovendita, che dovea farsi dallo stesso de' detti ducati cencinquanta, fatta però prima in beneficio d'esso Spedale ampia cessione di tutte, e qualisivogliano ragioni, anteriorità, azioni, ed ipoteche speciali, e feudali, e privilegiate, che ad esso Surgente appartenevano, e spettar potevano *etiam* come cessionario contro tutti gli obbligati e ciascuno d'essi *in solidum* per sottentrare così in suo luogo lo stesso Spedale, e Chiesa di S. Angelo a Nido. In tal modo furono pagati detti ducati duemila da detto D. Carlo ad esso Surgente, dopochè egli aveva fatta la cessione anzidetta *fol.*20 *ad* 31, & *a t. fol.* 136 *ad* 142. Ma perchè su tal cessione non vi fu impetrato il Regio assenso relativo all'ipoteca feudale, quantunque non vi fusse stato necessario, giacchè bastava l'essere stato impetrato nel contratto fatto tra Surgente, e detto Caracciolo, ad ogni modo, per maggior cautela, fu convenuto da esso pio luogo, e stipulatosi nuovo istromento cogli eredi di detto fu Surgente, che furono i suoi figli a' 17. Luglio 1646 *fol.*142. *a t. ad* 143. fu impartito già *fol.* 14. *ad* 20.

Da tali fatti certi, ed indubitati si ravvisa il chiaro, e limpido fonte, da cui nasce l'esistenza di detto credito, e l'anteriorità, e poziorità, che il medesimo gode. L'anteriorità perchè nasce, e deriva dalle ragioni acquistate dal Surgente; giacchè il dilui danaro fu impiegato per la compra de' feudi sudetti, cosa, che somministra anche la poziorità coll'ipoteca feu-

 da-

dale sugli stessi feudi, i quali con detto danaro furono comprati. Quindi detto pio luogo, avendo avuto attrassato il pagamento di più, e più annate, nel 1762. comparve nel S.R.C., e dedusse la rescissione di detto contratto per gli sudetti ducati duemila di sorta principale colle terze trascorse in ducati settemila trecentottanta, che in uno formavano il quantitativo di ducati novemila trecentottanta, contra D. Gennaro Caracciolo, ed in sequela domandò l'assistenza contro il possessore de' suddetti feudi di Castelnuovo, e Casalicchio, D. Antonio Gagliardi. Fu la causa commessa al fu illustre Marchese D. Erasmo Ulloa, e, spedita la controsupplicata, fu la medesima notificata a tutti gl'interessati *fol.2. ad 3.* Il termine fu *cartulariamente* compilato, e varie furono l'eccezioni, che opposero non meno il principale debitore, che il terzo possessore de' suddetti feudi Castelnuovo, e Casalicchio, ch'era il suddetto D.Antonio Gagliardi. Non occorre, che io additi tutto, e quanto fu dedotto, giacchè l'eccezioni anzidette in buona parte furono decise, e rigettate dalla sentenza sudetta, confermata anche in grado di nullità, quantunque con alcune moderazioni, da me sopra esposte, e narrate; sicchè dunque debbo restringermi al punto presente, cioè, nel dimostrare, che la sentenza su riferita possa eseguirsi non solamente contro la suddetta illustre Principessa di Valle, anche ne' beni proprj, ma pur anche contro il possessore dei feudi suddetti di Casalicchio, e Castelnuovo. Tutto questo forma l'oggetto della presente scrittura, che umilio al S. C. in difesa delle ragioni del mio Cliente, per le quali fu fatta la sentenza sommaria, della di cui esecuzione oggigiorno si tratta.

CA-

CAPO II.

Con cui s' esamina l' articolo, se il compratore della cosa venduta sub basta possa esser molestato dal creditore anteriore, il quale non sia intervenuto nel concorso de' creditori posteriori: o pure se il creditore anteriore debba indirizzare la sua azione ipotecaria contro i creditori posteriori, o i loro confidejussori, avocando da' medesimi il danaro loro pagato.

AVendo dimostrato, coll'esposizione de'fatti anzidetti, la vera, ed indubitata esistenza del credito surriferito, che rappresenta la venerabile Chiesa, ed Ospedale di S. Angelo a Nido, contro l'ill. Principessa di Valle, ed il possessore di Casalicchio, e Castelnuovo, mi rimane d' esaminare l' articolo, se, venduta la roba sotto l' asta giudiziaria, si debbano riputare l' ipoteche tutte risolute, e transfuse nel prezzo della roba medesima in guisa, che il possessore non possa venir molestato dal creditore anteriore, dovendo il medesimo indirizzarsi, per avocare il danaro pagato, a'creditori posteriori, da ripeterlo da'loro fidejussori sempre, e quando fussero inabili a detto pagamento gli anzidetti creditori. Questo articolo, confesso il vero!, è troppo dubbioso, ed incerto nella sua risoluzione per le tante contrarie opinioni; ma è di somma importanza la dilui dilucidazione; imperciocchè nel caso, che l' ipoteche riputarsi potessero risolute, ed estinte, mediante il loro transfondersi nel prezzo della roba venduta, quantevolte si ritrovassero inopi, e non solventi tanto i creditori posteriori, che i loro fidejussori, un sì fatto pericolo caderebbe in danno del creditore anteriore; non così però, quando l' ipoteche fussero rimaste nel fondo venduto; imperciocchè il creditore anteriore sopra il medesimo fondo le verrebbe ad esperimentare in danno dell' istesso possessore.

Io per risolvere tal articolo stimo necessarie poche cose, e queste colla dovuta brevità premettere dalla Storia, cioè, l' origine, che ha avuto una sì fatta vendita, e le distinzioni, che, nel dilei progresso, si sono fatte nell'uso pratico del foro. E' risaputissimo nella Storia, che tutto, e quanto al fisco si apparteneva sotto l'asta fiscale venduto veniva, ad oggetto di poter ricevere aumento circa il prezzo dal concorso, e calore degli offerenti. Rammenta le vendite *sub hasta* Cicerone *Philip. II. 26.* parlando de'beni di Gneo Pompejo, colle seguenti parole: *Hasta posita pro æde Jovis Statoris: Bona Cnei Pomp. M. voci acerbissimæ subjecta præconis.* Festo ancora rammentò dette vendite così: *Ha-*

sta subjiciebantur ea, quæ publice venundabant, quia signum præcipuum est hasta. Nam & Carthaginenses cum bellum vellent, Romam hastam miserunt, & Romani fortes viros sæpe hasta donarunt. Le quali parole commentando Dacier così scrisse: *Inde autem mos deductus videtur, quod primis temporibus ea tantum publice venibant, quæ bello capta fuerunt.*

Quindi, sull'andar degli anni, fu nella Romana Repubblica introdotta l'usanza, che anche i beni de' debitori del fisco si dovessero vendere *sub hasta*, e quali state fussero le solennità, che in sì fatte vendite si praticavano, desumere si può dal *Lib.* 10. del *Cod. Giustin.* nel *tit.* 3. *de fide, & jure hastæ fiscalis*; Nè minori erano i privilegj delle medesime, imperciocchè, quando ad istanza del fisco si faceva la vendita suddetta, talmente ferma restava, che non potevasi per nessun verso ritrattare, siccome rescrissero gl' Imperadori Valentino, e Valente nel *cit. tit.* colle seguenti parole: *Ut perpetuo penes eos sint jure dominii, quibus res hujuscemodi sub hastæ solemnis arbitrio fiscus addixerit, & si quid unquam, ut a fisco facta venditio possit infringi, auctoritate rescripti fuerit impetratum, nullus obtemperet: cum etiam minoribus, si quando aliquid ex rebus eorum pro fiscalibus debitis adjudicatur emptoribus, repetitionis facultas in omnem intercipiatur ætatem.* La quale così commentolla il dotto Cujacio: *In hoc proposito fiscus quasi creditor vendit. At si rem alienam, quasi suam fiscus vendidit à minore etiam post quinquennium revocari venditio potest. Ex constitutione autem Zenonis non revocatur venditio, sed domino intra quadriennium jus est experiundi cum fisco.* Il privilegio dunque dell' asta fiscale non era la semplice vendita, che faceva il fisco, ma quando facevala come creditore delle funzioni fiscali, altrimenti riputavasi al pari d'ogni vendita, che fa qualunque privato; tanto vero, che tra il tempo legittimo potevasi dal minore fatto maggiore rivocare, al che fu poi derogato dall' Imp. Zenone, e l'adjezione *in diem* si apparteneva al fisco, allorchè egli procedeva alla vendita per debiti fiscali.

Ma ancorchè fusse stata la vendita *sub hasta* per li soli debiti fiscali adoperata, fu, coll' andar degl' anni, anche adottata per gli debiti privati, cioè a dire, nella deduzione de' patrimonj, affinchè, col calore dell'asta fiscale, si avesse potuto il prezzo delle robe esposte venali a beneficio de' creditori crescere, ed aumentare, e in detta vendita scrisse il dotto Cardinal de Luca ne' suoi *Disc.* 52. 53. *e* 54. *de credito, & debito*, che suscitar si possa l'articolo, se l'ipoteche contratte si dovessero riputar risolute, e transfuse nel prezzo della roba venduta, liberato a' cre-

di-

ditori, non però nelle vendite *sub hasta* volontarie, le quali tal favore incontrare non possono.

Nelle vendite adunque *sub hasta* necessarie luogo dar si può a detto articolo, ed io credo, che l'ipoteche allora si risolvano, quando il creditore anteriore sia stato pagato, o che, chiamato nel concorso, il suo interesse non avesse curato. Tal mia opinione è fondata nella regola del Dritto, che quello, ch'è nostro da noi medesimi togliere non si possa, se non che collo stesso nostro fatto, donde è, che l'ipoteca, o sia il pegno da noi acquistato non si possa risolvere, se non che o pagandosi il debito, o pure prestando il creditore il suo consenso di risolversi la sua ipoteca. E' letterale la *L. Creditor.* 1. *ff. de distract. pign.*, da cui si desume, che, venduta la roba ad istanza del secondo creditore, non rimanga sicuro il compratore, se dal prezzo della medesima non venga pagato il primo creditore.

Si conferma tuttociò dal responso di Papiniano nella *L. cum prior* 3. *ff. de distract. pign.* colle parole seguenti. *Cum prior creditor pignus jure conventionis vendidit, secundo creditori non superesse jus offerendæ pecuniæ, convenit. Si tamen debitor non interveniente creditore pignus vendiderit, ejusque pretium priori creditori solverit, emptori poterit offerri, quod ad alium creditorem de nummis ejus pervenit, & usuræ medii temporis: Nihil enim interest, debitor pignus datum vendidit, an denuo pignori obliget*.

Dalla suddetta legge si comprova l'assunto, imperciocchè dalla medesima rilevasi, che allora l'ipoteca sopra il fondo risolvasi, quando il creditore anteriore ne fa la vendita in forza del suo dritto di vendere il pegno come creditore anteriore. Egli allorchè dà il denaro, e riceve il pegno, s'intende essergli stata data dal debitore la facoltà tacitamente a poterlo vendere nel caso della morosità del debitore medesimo; quindi vendersi il pegno *jure creditoris anterioris* vale lo stesso, che il dirsi di avere il dritto il creditore a venderlo per volontà o espressa, o tacita, che siavi stata, dello stesso debitore, non pagando egli il debito; il che più chiaramente tra poco io spiegherò.

Il dotto Cuiaccio, commentando detta legge relativamente al *jus offerendi*, che ha il secondo creditore, afferma, che tal dritto il secondo non l'abbia, allorchè il pegno siasi venduto ad istanza del creditore anteriore: Tutto l'opposto egli addita, quando ad istanza del debitore siasi il pegno venduto, colla condizione però, che dal di lui prezzo pagato venisse il creditore anteriore, imperciocchè in questo secondo caso il *jus offerendi* spetta al secondo creditore sul motivo, che il dritto *offerendi* sud-

detto, essendo un effetto dell' ipoteca, esercitar si può quando ella siavi esistente, non allorchè ella risoluta si ritrovasse; quando il debitore è quello, che vende, come sopra, l'ipoteca per il creditore posteriore salva rimane, non potendo egli risolverla; ma non così per l' opposto, quando il creditore anteriore distragga il fondo, imperciocchè egli, distraendolo, tutte l'ipoteche ulteriori va a sciogliere, e perciò non rimane al creditore posteriote il *jus offerendi*, mancandogli la cagione produttiva del medesimo, qual è l' ipoteca; eccone le di lui parole: *At in secunda parte ostenditur aliud esse dicendum si debitor ipse, qui est dominus pignoris, non prior creditor pignus vendiderit, ut ex pretio satisfaceret priori creditori. Nam hoc casu posteriori creditori jus est cum interusurio offerendæ pecuniæ emptori, quæ ex arca emptoris pervenit ad priorem creditorem, quia emptor in prioris creditoris locum successit, & venditio pignoris facta a debitore non perimit jus pignoris secundi.*

Dalle quali leggi si desume, che non basta alla risoluzione delle suddette ipoteche vendersi dal primo creditore il fondo, essendo necessario, che la vendita si faccia dal medesimo *jure creditoris anterioris*, siccome rescrisse l'Imp. Alessandro nella *L.* 1. *Cod. si antiquior creditor*: *Si vendidisset*, egli dice, *qui ante pignus accepit, persecutio hypothecaria superesse non posset. Cum autem debitor ipsi priori creditori eadem pignora in solutum dederit, vel vendiderit non magis tibi persecutio adempta est, quam si aliis easdem res debitor vendidisset: sed ita persequens res obligatas audieris, si quod eidem possessori propter præcedentis contractus auctoritatem debitum est, obtuleris.* Allora dunque l' ipoteche si risolvono, facendosi la vendita dal primo Creditore *jure creditoris anterioris*, giacchè non basta che si faccia al medesimo il pagamento dal debitore; e con ciò credo aver bastantemente dimostrato il mio assunto, premesso nel Capo suddetto. Passiamo innanzi.

CAPO III.

Con cui si dimostra, che, nella presente controversia, non occorre l' esame del presente articolo.

TUtti coloro, i quali hanno opinato, che per la *sub basta* s' intendano risolute l'ipoteche tutte, mediante il transfondersi, che delle medesime si fa, nel prezzo dello stesso fondo, liberato a' creditori colle cauzioni in guisa, che debba il creditore anteriore contro i medesimi indirizzarsi, e portare il pericolo nell'e-

vento

vento della loro inopia ; tutti costoro , torno io a dire , che così hanno pensato , ci hanno similmente avvertito d' aver ciò luogo allorchè alla vendita preceduti fussero i bandi , e le citazioni *per Edictum* per gli creditori incerti ; e personali per gli creditori certi , come scrisse il Cardinal de Luca nel suo discorso 54. *de credito* colle parole , che seguono nel *num.* 16. : *An scilicet anteriores fuerint specialiter citati , vel etiam generaliter per edicta in hujusmodi concursibus apponi solita , ut eis præjudicatum remaneat in exercitio hypothecæ super ipsis bonis , remanente eorum jure in avocatione pretii a posterioribus , quoniam sibi imputent , cur comparere neglexerint , atque satisfactionem obtinere , cum alias hæc judicialis administratio sequi non posset . Secus autem dicta speciali , vel generali citatione non accedente , cum tunc dicta ratio non intret ; & consequenter cum in hac facti specie neutra ex dictis citationibus accessisset , atq. insciis actoribus ad instantiam posteriorum dicta venditio facta esset , hinc proinde dicebant scribentes pro actoribus , ut salva remaneret hypotheca exercibilis in ipsis bonis contra emptorem .*

Il che è stato introdotto , ed adottato nell' uso pratico del foro per lo testo nella *L. si eo tempore Cod. de remiss. pign.* con queste parole : *Si eo tempore , quo prædium distrahebatur , programmate admoniti creditores , quum præsentes essent , jus suum exequuti non sunt : possunt videri obligationem pignoris amisisse* : Ma il dotto Fabro *de erroribus Pragmat. Decad.* 1. *err.* 6. *num.* 6. 15. & 16. sulla lettera della stessa legge , dimostra l'errore su di ciò indotto nel foro , imperciocchè nella suddetta legge s' ordina la presenza de' creditori , o sia il diloro intervento nel giudizio , e da ciò rilevasi , che non era necessaria la citazione de' medesimi precedente la *sub hasta* , onde per la parola *admoniti* intender si deve , che i medesimi s' avvertissero circa il diloro interesse per la futura vendita . Come decise il Senato di Savoja a relazione dello stesso Fabro nella *definiz.* 2. al *tit. de remiss. pign.* con queste parole , che conviene trascriverle : *Creditor , qui præsens , & sciens patitur , rem sibi obligatam alteri dari pignori , aut hypothecæ , non ideo jus suum remittere videtur , cum ea potius ratione id passus videri debeat , quod sciverit jus suum durare . Nisi proponas in eam rem adfuisse , & vocatum esse , ut pignoris sui jus , si quod haberet , exequeretur , quod evenit , quoties programmate admoniti creditores fuerunt , ut publicæ venditioni adessent . Cæterum si expressim obligationi pignoris creditor consenserit , tametsi non subscripserit , nihilq. eo nomine acceperit , nemo dubitat , quin jus suum remisisse videatur .*

Le

e contraddetta con tanta prolissità, che nulla più.

Vi s' incontra anche altro gravame, perchè come dottamente avvertì il Card. de Luca nel suo *discorso* 2. *de credito*, allora la discussione ha luogo, quando il giudizio intentato fusse un giudizio d'avocazione *ex condictione legis*, che è un giudizio ordinario, non però quando il denaro si reputi esistente nella cauzione, la quale si stima di continuare sotto la disposizione del Giudice: eccone le proprie parole al *num.* 6. *Adeo ut solutio facta redoleat speciem depositi, seu provisionalis consignationis precariæ, potissime stante dicta clausula* ad omne mandatum, *per quam sublata remanet quæcumque difficultas, desuper cadere solita, proindeque non intrat ea necessitas excussionis, quæ concurrit in casu avocationis condictione ex lege, utpote ex remedio subsidiario*: sicchè esecutivamente potrebbero esser astretti i creditori al pagamento in beneficio della Chiesa, e s'è inferito gravame alla medesima, colla riserba fatta contro il terzo possessore, veduto l'esito della discussione del principale debitore, e de' creditori posteriori a cui il denaro s'è pagato.

C A P. IV.

Con cui si dimostra il gravame inferito al detto pio luogo per la moderazione fatta dell' interesse alla ragione del 4. *per* 100. *dal* 6. *in circa che s' era convenuto circa le terze trascorse, e non pagate.*

IO non posso mettere in contesa la pratica odierna, lodevolissima per altro, di moderare l' interesse convenuto ne' tempi antichi, a proporzione di quell'interesse, che corre a'giorni nostri; ma una sì fatta moderazione deve essere relativa al tempo futuro, e non estendersi al tempo passato in danno del creditore, ed in vantaggio del debitore, il quale dalla sua morosità in tal modo viene a riportarne lucro, e vantaggio. Io so molto bene le difficoltà, che circa tal moderazione per i censi antichi si sono ritrovate da' dotti; imperciocchè il giusto valore della cosa essendo relativo al tempo del contratto, quando già siano il prezzo, ed il valore corrispondenti a detto tempo, per la loro giustizia, non si possano poi per l'avvenire più alterare, ed innovare, giacchè il contratto, subito che è perfetto, conseguisce la sua fermezza: ma quantunque questa massima luogo abbia per quelli contratti, che, subito che sono effettuati, la loro fermezza, e perfezione acquistano, non però ne' contratti

tratti successivi, i quali rendendosi iniqui, ed ingiusti col tratto del tempo, ne siegue, che si debbano riformare, riducendosi a giusta meta; tale appunto è il contratto censuale, che, come successivo, che egli è, quando sull' andar degli anni si scorgerebbe, per l' interesse convenuto, eccessivo, si deve moderare.

Imperciocchè essendo detto contratto relativo all'interesse, che s'accagiona al creditore, di non poter domandare unquemai la sorta, la quale, se l' avesse, metterebbe a profitto; quindi egli è, che tal compenso misurar lo dovesse per lo quantitativo di quell' interesse, che egl' incontra; sicchè dunque se nel tempo del contratto tale interesse era maggiore, e per l' opposto minore addivenga sull' andar degli anni, deve a proporzione del medesimo esigere detto censo annuale. Un tal principio di dritto è stato anche da' sacri Canoni adottato. Il gran Giureconsulto, e dell' una, e dell' altra legge Innocenzo III. nella sua decretale *de Decimis*, nel capitolo *Suggestum* l' aveva ammesso. Trattavasi d'un privilegio dato a' monaci cisterciensi d' esenzione dal pagamento delle decime sul principio del di loro instituto. Ma avendo i medesimi sull' andar degli anni acquistato gran beni, si querelarono i Parochi del gran pregiudizio, che loro s'arrecava circa la su riferita esenzione, ed il Pontefice, dandosi carico dell' equità, accompagnata dalla giustizia, ristrinse assai il privilegio suddetto, sul motivo, che era offensivo del dritto altrui, perchè i beni erano molto cresciuti, e non poco il danno, ed il pregiudizio, che a' Parochi inferivasi. Da tuttociò resta dimostrata vera la massima, che ne' contratti successivi si deve accordare la moderazione, quando iniqui si rendessero.

Adunque tal moderazione dovendosi commisurare all' interesse più o meno corrente, relativamente alla diversità de' tempi, non potrassi fare la moderazione, se non che per l' annue rendite da maturare dopo la moderazione medesima, e non per quelle attrassate ne' tempi antichi, perchè ne' tempi antichi l' interesse del creditore era molto più, che ne' tempi susseguenti: da tutto ciò si ravvisa il gravame, che s' è inferito al pio luogo per la moderazione, che s' è fatta circa l' interesse maturato, e trascorso dal mille settecento in avanti, tempo, in cui detto interesse censuale correva sino al 7, e 8 per cento. Quindi, quando si dovesse accordare tal moderazione, non potrebbe concedersi, se non che da quel tempo, da cui è incominciato a correre la ragione del 4, e non estendere tal ragione del 4. a quei tempi in cui ella era molto più maggiore.

Si

Si confermano tali cose dal riflettersi, che i crediti appartenenti a' corpi morali, soprattutto se questi siano addetti ad opere pubbliche, e di pietà, meritano assai più di quello, che a' privati per giustizia si appartiene; perciò nel corpo delle *LL.* si leggono tanti privilegj conceduti a' suddetti corpi morali: anche i medesimi circa l'esazione dell' interesse l' Imperador Giustiniano li considerò più de' particolari, imperciocchè loro permise di esigere maggiore interesse de' particolari, siccome si può rilevare dalla *L.eos Cod. de usuris*, e dalle di lui *Nov.*121., *e* 122, 137, *e* 160, nelle quali facendo la tassa dell' usure, determina il loro quantitativo per rispetto alle persone, a cui più, o meno permette di poter esiggere l'usure, si aggiunge, che facendosi la moderazione anche per l' attrasso, il debitore in cambio di ricever pena della sua morosità, ne riceverebbe lucro in pregiudizio del creditore medesimo, maggiormente quando il creditore avesse praticate tutte le diligenze, e, ciò non ostante, non abbia potuto esigere per la mora del debitore, siccome si verifica nel nostro caso per le reiterate istanze del sudetto pio luogo contro il Duca della Giojosa, ed i suoi eredi, e dalle dilazioni dalli medesimi date a detto luogo.

Che tal moderazione accordare non si possa per le terze attrassate, e non pagate si ravvisa chiaramente dalla costituzione di Giustiniano nella citata *L. eos Cod. de Usuris*. Egli nella medesima suppone, che per l' esazione dell' annuale interesse nasca in ciascun anno l' azione dell' esazione, eccone le proprie parole, dicendo: *Ex iisdem temporibus eas velle sibi persolvi, quae non ad triginta, vel quadraginta præteritos annos referuntur, asserendo, singulis annis earum actiones nasci: Principali enim actione non subsistente, satis supervacuum est super usuris, vel fructibus adhuc Judicem cognoscere*. Per ben intendere la legge non posso omettere di dire, che l'Imp. Giustiniano volle, che l' azione ipotecaria si prescrivesse per lo spazio di 30., o 40. anni; opponeva il creditore, non poter correre tal prescrizione sopra l' interesse, giacchè per il medesimo ogni anno nasca nuova azione: l' Imperadore tal massima non contradisse, ma rispose bensì, ch'essendo l' interesse accessorio all' ipoteca, o sia alla sorta principale, prescrivendosi questa, rimanga anche prescritto l' accessorio; quindi rimane vera la massima, che in ciascun'anno nasce una nuova azione. Se dunque in ogni anno nasce nuova azione, questa deve commensurarsi a quella ragione d' interesse corrispondente ai tempi rispettivi, e non farsi la moderazione secondo quella ragione corrente in tempo,

che

che si fa la moderazione. E queste cose credo, che possano bastare per la dimostrazione del mio assunto. Il resto lo suppliranno i signori votanti, colla loro nota giustizia.

Napoli 10. agosto 1786.

Giuseppe Toscano.